Vol. 26, Nºs 1 e 2, jan.–dez./2007

María Verónica Secreto
CPDA/UFRRJ Departamento de História/UFF. E-mail veronica.secreto@ig.com.br

Legislação sobre terras no Brasil do oitocentos: definindo a propriedade

Resumo

Durante o período colonial a terra foi distribuída através de sesmarias e esta distribuição baseava-se no critério de privilégio do antigo regime. No pós independência, a questão do "privilégio" peninsular foi explorada politicamente pelas elites locais não vinculadas à metrópole. Os debates travados na ocasião de discutir-se o projeto de 1843 e os conceitos plasmados na lei de terras de 1850 demonstram isto. Os posseiros colocaram-se neste debate como os "verdadeiros cultivadores", enquanto os segundos seriam meros "especuladores", detentores da terra por título legal, mas que não a exploravam. Este novo conceito de propriedade baseada em princípios econômicos – de economia política e não de economia moral - estava sendo teorizada desde final do século XVIII, mas foi no século XIX, e sobretudo a partir do código napoleônico que ganhou autoridade plena.

Palavras-chave: propriedade rural; legislação brasileira; história social

Legislation on lands in Brazil of Century eighteen: defining the property

Abstract

During the colonial period the land was distributed in the form of *sesmarias* and this distribution was based on the criterion of privilege of the *Ancien Régime*. In the period after independence the question of the "peninsular privilege" was explored politically by the local *elites* without tied with the metropolis. The debate stopped in occasion to argue the project of 1843. The concepts shaped in the Land Law of 1850 demonstrates this point of view. The one who holds legal titles of property placed themselves in this debate as the "true croppers", while the seconds would be mere "speculators", detainers of the land for legal heading but that they did not explore it. This new concept of property based on economic principles - of economy politics and not of moral economy - was being theorized since the end of the XVIII Century, but it was in the XIX Century, and specially from the Napoleonic code, that gained authority full.

Key-words: rural property; brazilian legislation; social history

1. Introdução

Para os leitores parecerá mais ou menos evidente que há uma injustiça na origem da propriedade territorial no Brasil, que pode ser definida como uma injustiça de origem perpetuada. A tradição institucionalista, e não só ela, remonta esta injustiça às capitanias hereditárias e às sesmarias coloniais, fazendo predominar nesta interpretação a idéia de continuidade e de "herança colonial". A conseqüência mais imediata desta interpretação é a naturalização da grande propriedade, outra é considerar os problemas com que o Brasil inicia sua vida independente, como o escravismo e a grande propriedade, como estranhos e impostos, e não como opções políticas e econômicas entre um conjunto de opções.[1]

A lei de terras de 1850 constitui-se num excelente exemplo para observar as opções e alternativas de que dispunha a classe dirigente do Império em meados do século XIX e os empecilhos e jogos de interesse com os que deveu tanto enfrentar-se como conciliar.

Há uma reedição da injustiça atualizada em cada um dos "momentos decisivos" – utilizando uma expressão de Emilia Vioti da Costa[2] – que muitas vezes transformam-se em oportunidades desperdiçadas, como o da Constituinte de 1988 em que os fazendeiros conseguiram ver representados seus interesses através das pressões exercidas pela União Democrática Ruralista que conseguiu limitar a possibilidade de reformulação da estrutura fundiária, estabelecendo limites à desapropriação de latifúndios e empapando de ambigüidades o termo "função social da terra".[3]

2. O significado da Independência

É possível estabelecer uma relação entre criação dos Estados nacionais e regime fundiário? Colocando a questão em outros termos: qual foi o significado da independência para a questão da posse e propriedade da terra?

Uma das questões de mais longa duração do domínio colonial tinha sido a ocupação territorial e a forma como as coroas portuguesa e também a espanhola concederam a seus súditos as terras conquistadas, – sempre como privilégio, como correspondia à ordem do Antigo Regime político e econômico. O fim do domínio colonial significava também o fim desse sistema de distribuição de terra e a implementação de outras relações sociais e de acesso à aquela.

As formas condicionais de distribuição de terras aplicadas na América não foram fruto da acomodação das relações sociais americanas, mas sim imposições das metrópoles, mediando uma relação de dominação com a colônia. A lei como mediadora das relações de classe devia responder a relações bem específicas, as criadas na América, e não as transplantadas da metrópole. Por isso as formas coloniais de acesso à terra tinham começado a perder legitimidade a partir do século XVIII, junto com todo o sistema colonial[4].

O Brasil independente teve uma primeira medida de grande impacto quando o Príncipe Regente suspendeu as sesmarias futuras em 17 de julho de 1822, embora o projeto legislativo para normatizar o acesso à terra só fosse apresentado em 1843. Uma questão se apresentava como central: o acesso à terra durante a colônia tinha sido um dos privilégios dos peninsulares e bem relacionados com a metrópole ou as autoridades coloniais, e isto tinha que mudar uma vez desintegrados os impérios coloniais. A idéia de livre-câmbio estava associada a outra forma de relação entre o homem e a terra. A terra era pensada como meio de produzir bens para o comércio.

Quando o Príncipe Regente suspendeu as sesmarias futuras, o fez ante a petição de um posseiro que argumentava estar ocupando terras compreendidas dentro de algumas sesmarias que tinham sido concedidas anteriormente. Com esta medida, estava-se priorizando a ocupação efetiva sobre um título legal, e por outra parte, estava-se colocando em prática a "condicionalidade" a que estava sujeita a sesmaria.

[1] A idéia de opções possíveis é levantada por José Murilo de Carvalho ao analisar as principais características da independência do Brasil. José Murilo de Carvalho, *A construção da Ordem,* Rio de Janeiro: Editora UFRJ/ Relume Dumará, 1996. p. 11-19.

[2] Emilia Vioti da Costa, *De Monarquia à República:* momentos decisivos. São Paulo: Ciências Humanas, 1979.

[3] Cf. Márcia Motta, A grilhagem como legado. In: Márcia Motta &, Theo Lobarinhas Pineiro, *Voluntariado e universo rural.* Rio de Janeiro: Vício de Leitura, 2001.

[4] Cf. Lígia Osório Silva, *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*, Campinas, Editora da Unicamp, 1996. pág. 75.

> "Fique o suplicante na posse das terras que tem cultivado e suspendam-se as sesmarias futuras até convocação de Assembléia Geral Constituinte"[5].

Esta suspensão foi considerada por Messias Junqueira um ato de insurreição contra a coroa portuguesa, uma vez que as sesmarias eram concedidas em nome de Sua Majestade o rei de Portugal.[6] As sesmarias tinham caído em total descrédito; em 1821 José Bonifácio de Andrada e Silva, em *Instruções para os deputados da província de São Paulo*, dizia que o que mais convinha a essa província e ao Brasil em geral era uma nova legislação sobre sesmarias, que visasse fomentar a agricultura. Considerava que as sesmarias tinham dificultado o povoamento, já que existiam grandes extensões de terras dadas sob o título de sesmarias a pessoas sem escravos e nem riquezas o que demonstrava a impossibilidade de cultivá-las.

É evidente que a questão do "privilégio" peninsular foi explorada politicamente pelas elites locais não vinculadas à metrópole. O debate travado em ocasião de discutir-se o projeto de 1843 demonstra isto. A oposição entre "posseiros e sesmeiros" era uma oposição de cunho político mais que econômico, embora os primeiros intentassem demostrar o contrário. Os posseiros colocaram-se neste debate como os "verdadeiros cultivadores", enquanto os segundos seriam meros "especuladores", detentores da terra por título legal mas que não a exploravam. Este novo conceito de propriedade baseada em princípios econômicos – de economia política e não de economia moral[7] – estava sendo teorizada desde final do século XVIII, mas foi no século XIX, e sobretudo a partir do código napoleônico que ganhou autoridade plena.

O critério produtivista dos posseiros ainda teria uma longa trajetória na legislação e jurisprudência brasileiras. Uma nova racionalidade estava disputando a legitimidade sobre a terra. A pesar de que a posse faz referência a uma situação de fato, Von Ihering – um dos teóricos da propriedade e da posse que junto com Savigny influenciaram fortemente as definições adotadas pelas legislações e códigos civis nacionais – chegou a defender a posse indireta, isto é a posse de quem não estaria possuindo a coisa. Na sua *Teoria simplificada da posse*[8] parte do princípio de diferenciação entre posse e propriedade. Diferenciação que no decorrer dos capítulos vai-se apagando para chegar a uma quase indiferentciação no final do livro. Este critério de indiferenciação entre posse e propriedade teve sérias conseqüência na sua aplicação jurídica, já que reforçou a absolutização da propriedade. Hoje em dia escutamos com muita freqüência falar em "restituição de posse" sobre bens que não estavam, de fato, na posse do demandante/proprietário.

No Brasil independente as reformas anti-privilégios ou contra o antigo regime – não obstante ficassem amplos sectores de preservação de privilégios – dirigiam-se também ao poder judiciário. No Brasil colonial o sistema judicial tinha estado a serviço do domínio da metrópole, a tal ponto que o poder judicial estava amplamente identificado com a administração real. A relação política entre a autoridade da Coroa e o judiciário tinha como justificação filosófica o conceito ibérico de analogia entre o monarca e o magistrado. Por esse motivo, a primeira reforma da década liberal foi no sistema judiciário: *"La creación en 1827 del puesto de* juiz de paz *(juez de paz) señaló el comienzo del período de reforma y el ascenso inminente de los liberales."*[9]

3. Ordenamento jurídico sobre a terra

Em seguida abordaremos o "ordenamento jurídico sobre a terra", tendo em vista que *"…o texto da lei não mais pode ser considerado como algo estático, mas sim fruto de um processo no qual estão presentes todas as forças sociais (não apenas aquelas formalmente representadas no parlamento) que chegam a um texto consensual (não necessariamente a um consenso), no qual diferentes pontos de vista podem chegar a ser reconhecidos. Exatamente por suas ambigüidades,*

[5] Resolução de 17 de Julho de 1822. *Apud* Messias Junqueira, *O Instituto Brasileiro de terras devolutas*, São Paulo, Edições Leal, 1976. pág. 69.

[6] Messias Junqueira, *Op. Cit.* Pág. 86.

[7] Ver: E. P. Thompson, E. P. "A Economia moral da multidão". In: E. P. Thompson. *Costumes em comum*: Estudo sobre a cultura popular tradicional. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

[8] Rudolf Von Ihering. *Teoria Simplificada da posse*. Tradução de Pinto de Aguiar. Salvador: Livraria Progresso, 1957.

[9] Thomas Flory, *El Juez de paz y el jurado en el Brasil Imperial, 1808-1871:* Control social y estabilidad en el nuevo Estado. México: Fondo de Cultura Económica, 1986, pág. 81

advindas da natureza mesma de sua produção…".[10] Também é importante que o leitor tenha presente quem é o autor desse ordenamento. Em primeiro lugar, faremos referência ao ordenamento colonial, que justapõe uma série de legislações: no caso da colónia portuguesa, o instituto da sesmaria foi regulamentado pelas *Ordenações Afonsinas, Manuelinas* e *Filipinas*.

Não pode passar despercebido que no momento da emancipação Brasil tinha amplos espaços para serem ocupados e era sobre esses territórios que a legislação sobre terras estabeleceria as normas da apropriação privada. Depois da emancipação, e uma vez anulada a forma de apropriação sancionada pela metrópole, o Brasil teve uma legislação ordenada pela centralização do governo. A sucessão de governos liberais e conservadores não implicou em caos, ausência ou superposições legislativas. Depois de um longo debate no parlamento, a sociedade brasileira veria aparecer uma lei de terras em 1850. Com a Constituição de 1891, as terras devolutas passaram a ser matéria de legislação dos estados.

Escolhemos incluir o período colonial nesta análise para apresentar a realidade sobre a qual legislou o Estado independente. Entendemos que não foi "a herança colonial" que determinou a forma de propriedade da terra. Os Estados nacionais sul-americanos tiveram a possibilidade de romper com o passado e criar legislações modernas. E de fato o fizeram; exemplo de modernidade são suas constituições, e a consagração da propriedade privada, o que não quer dizer que dessa modernidade tenha decorrido a "democratização" do acesso à terra.

A forma como as terras passaram do domínio das Coroas, tanto portuguesa como espanhola, para as mãos de particulares foi condicional. As terras da América eram consideradas patrimônio dos reis, que estes cediam a seus súbditos com diferentes finalidades, com base nas quais eram estabelecidas as condições para continuar na posse da terra cedida.

As abordagens institucionais sobre a questão da terra tiveram muito peso. A grande propriedade foi explicada como herança do sistema de sesmarias colonial. Em *População e propriedade da terra no Brasil,* de Manuel Diéguez Jr., pode-se ler no primeiro parágrafo que, entre as instituições trasladadas por Portugal ao Brasil, a partir do século XVI, nenhuma tem resistido às transformações como a propriedade da terra: *"O regime de grande propriedade aqui instituído através das concessões de sesmarias apresenta ainda em nossos dias condições e situações que não descaracterizam muito o que começou a implantar-se no Brasil naquele século primeiro da descoberta e de povoamento de nosso território."*[11] Esta interpretação da tradição jurídica que responsabilizou a experiência colonial como a criadora da grande propriedade, tem sido, por muito tempo, aceita. Sua explicação da estrutura fundiária foi hegemônica, mas ultimamente a questão da terra tem sido abordada de um ponto de vista renovado. Com respeito à hipótese que responsabilizou o latifúndio colonial pela sua persistência no período posterior, Lígia Osório Silva diz: *"...a existência do latifúndio e da grande exploração agrícola não constituiriam sobrevivências do passado, mas foram continuamente recriados durante o século XIX."* [12] Para reforçar esta idéia podemos lembrar que para 1850 só tinha passado ao domínio privado uma parte das terras públicas, ainda grande parte do território seria efetivamente incorporado.

O sesmarialismo predominou no Brasil até o século XVIII.[13] Neste século ocorreu uma série de mudanças relacionadas à penetração no continente, como conseqüência da mineração. A posse pura e simples foi o efeito mais importante, do ponto de vista da apropriação territorial, embora esta forma de apropriação existisse desde o começo da colonização.[14] Para os colonizadores, diz Ruy Cirne Lima, era preferível assenhorar-se de um pedaço de terra e cultivá-lo a recorrer ao rei, a fim de obter uma concessão de sesmaria. Estas, majoritariamente, restringiam-se

[10] Silvia Lara, "Os estudos sobre escravidão e as relações entre a história e o direito". *Tempo,* Rio de Janeiro, N° 6, pág. 25.

[11] Manuel Diéguez, *População e propriedade da terra no Brasil.* Washington, DC: União Pan-americana, Secretaria Geral, Organização dos Estados Americanos, 1959, pág. 7.

[12] Lígia Osório Silva, *Terras devolutas… Op. Cit.,* pág. 337.

[13] Em Portugal, a partir da crise agrária do século XIV, instaura-se uma legislação pela qual tornou-se obrigatório o cultivo das terras. Caso os Senhores não cumprissem o estabelecido, suas terras seriam declaradas abandonadas, voltariam à Coroa e seriam dadas a quem as cultivasse. Seriam consideradas terras devolutas. Assim, se as terras abandonadas podiam considerar-se desaproveitadas, toda terra desaproveitada passaria a ser terra devoluta, termo que no Brasil foi sinônimo de terras baldias, vazias ou desaproveitadas em geral, ainda que nunca tivessem sido ocupadas.

[14] *Cf.* Lígia Osório Silva, *Terras devolutas… Op. Cit.,* pág. 59.

aos candidatos a latifundiários, *"…que, afeitos ao poder, ou ávidos de domínios territoriais jamais, no entanto, poderiam apoderar-se materialmente das terras que desejavam para si."*[15] Por este motivo, enquanto a sesmaria é o latifúndio inacessível ao lavrador sem recursos, a posse era no começo a pequena propriedade agrícola criada pela necessidade. Mas com o passar do tempo a posse mudou de características: *"A humilde posse com cultura efetiva, cedo, entretanto, se impregnou do espírito latifundiário, que a legislação das sesmarias difundira e fomentara."*[16]

Com problemas e conflitos, o regime de sesmarias, como foi dito, chegou ao seu fim em 1822, data da resolução que suspendia as doações futuras até que se convocasse a Assembléia Geral Legislativa. Entre 1822 e 1850 não existiu outra forma de acesso à terra que não fosse a posse, a tradição operou sem limitações no vácuo legislativo.

Durante o reinado de Dom João VI, que foi a última época luso-brasileira de concessão de sesmarias, um alvará de 5 de outubro de 1795 regulou a forma de concessão da terra de sesmaria, sua confirmação, medição, etc. No ano seguinte este alvará foi suspenso devido, segundo se alegava, à falta que havia de geômetras que pudessem fixar as medidas com cálculos trigonométricos e astronômicos. O Ministro D. Rodrigo de Sousa Coutinho, a fim de solucionar esta dificuldade, recomendou em 1798 aos governadores das capitanias que em cada uma existissem pelo menos dois engenheiros topógrafos, para levantamento de mapas gerais das mesmas e de mapas particulares, que fixassem os limites das sesmarias a fim de evitar litígios. Depois do traslado da corte, e no mesmo sentido, proibiu-se que se concedessem ou confirmassem sesmaria sem prévia medição e demarcação judicial. [17] Sobre o alvará de 5 de outubro de 1795, diz Amaral Lapa que este teria sido de grande importância, já que era uma lei que visava policiar os abusos que vinham sendo praticados. Por outro lado, diz o mesmo autor, não é suficiente, como explicação de sua anulação, a argumentação da falta de geômetras. Ele prefere pensar em pressão por parte dos sesmeiros e senhores de terra, além do costumeiro desrespeito dos particulares e da própria Coroa em relação às diversas leis sobre sesmarias.[18]

O Brasil chegou à vida independente tendo domínio formal sobre uma extensão de terras maior do que tinha sob domínio efetivo.

A lei de terras de 1850 foi a cristalização de um processo relativamente largo, iniciado em 1822, quando como já mencionado se suspenderam as sesmarias futuras, e continuando com o primeiro projeto de lei de terras, de 1843. Este projeto surgiu num contexto particular, após a derrota das rebeliões liberais de São Paulo e Minas Gerais, e no momento em que os cafezais se estendiam rapidamente por todo o estado de Rio de Janeiro. A tal ponto que afirma-se que o projeto era inteiramente do interesse dos cafeicultores do Rio de Janeiro. Os interesses fluminenses centravam-se mais em dar garantias à propriedade do que dar solução à questão da mão-de-obra. A discussão ocupou dois meses de trabalhos legislativos. Os que se opuseram ao projeto, diz Murilo de Carvalho, estavam cientes das necessidades cafeeiras. Para os representantes de São Paulo e Minas Gerais, os custos das medições de terra eram um empecilho, já que em seus estados as terras disponíveis eram terras de fronteira, nas quais era mais custoso o tramite de medição e demarcação. O projeto foi tomado como uma socialização dos custos e privatização dos benefícios da entrada de imigrantes.[19]

Diz Emília Vioti da Costa que uma leitura dos debates parlamentares revela um conflito entre duas diferentes concepções de propriedade da terra, de política de terras e de trabalho. Estas duas concepções seriam uma maneira moderna e outra tradicional de encarar o problema. Na perspectiva da autora, a lei de terras operou a transição entre um período no qual a terra era concebida como domínio da Coroa e um período no qual tornou-se de domínio público; entre um período em que esta era dada em doação e outro em que era vendida como mercadoria; entre um período no qual o domínio da terra representa-

[15] Ruy Cirne Lima, *Pequena história territorial do Brasil:* sesmarias e terras devolutas. Porto Alegre: Livraria Sulista, 1954, pág. 37

[16] *Ibidem,* pág. 54.

[17] Hélio Vianna, "As sesmarias no Brasil". *Anais do II Simpósio dos professores universitários de história*. Curitiba: Faculdade de Filosofia da Universidade de Paraná, 1962, pág. 258-259.

[18] José Roberto do Amaral Lapa "Intervenções", *Anais do II Simpósio dos professores universitários de história*, Curitiba, Faculdade de Filosofia da Universidade de Paraná, 1962. pág. 267

[19] José Murilo de Carvalho, *A construção da ordem: a elite política imperial.* Rio de Janeiro: Editora Campus, 1980. pág. 308.

va essencialmente prestígio social e outro em que representa poder econômico.[20]

Entre os argumentos dos legisladores a favor da lei, salienta Vioti da Costa, figuravam: que se eliminaria a disparidade entre o excesso de terra e a falta de trabalho, pois um preço alto da terra evitaria que os imigrantes abandonassem as fazendas, como tinham feito, morrendo de fome num país de abundância por desconhecimento; e as vendas a preços altos forneceria fundos para o governo fomentar a colonização. Por outro lado, com a demarcação de todas as propriedades e a inclusão dos títulos ao registro, a lei também legitimaria a propriedade, terminando com as disputas de terra que eram tão freqüentes e facilitaria a compra e a venda de terras.

A hipótese geralmente aceita de que a lei de terras tinha por objetivo por um preço à terra para evitar que os imigrantes tivessem acesso a ela, e desta forma obrigá-los a vender sua força de trabalho, incorre em anacronismo. Os grandes proprietários não necessitavam de uma lei para evitar que os pequenos se tornassem proprietários. Pelo contrário utilizavam e continuaram a utilizar mecanismos extra-jurídicos para esbarrar o acesso à terra, como violência direta, clientelismo, paternalismo, etc. Mas este sim foi um dos efeitos que teve a lei.

A lei foi aprovada em 1850; estabelecendo que a única forma de alienação da terra pública seria a venda, revalidava as sesmarias ou outras concessões que se achassem cultivadas, ou com princípios de cultura e morada habitual, embora não se tivessem cumprido as condições iniciais da concessão. Também se legitimariam as posses mansas e pacíficas que se achassem nas mesmas condições e as superfícies cultivadas ou utilizadas com criação, mais um tanto igual de terras vazias. A extensão total da posse legitimada não podia exceder o da última sesmaria concedida na comarca, ou da sesmaria mais próxima. O governo estabeleceria como e quando deviam realizar-se as medições, guardando-se também o direito de prorrogar os prazos marcados. Mas a medição seria indispensável para a legitimação, já que sem esta, não era possível obter o título de propriedade, indispensável, segundo a lei, para a venda e a hipoteca. Ao mesmo tempo, o governo realizaria a medição das terras públicas, reservando as que considerasse necessárias para colonização indígena, para a fundação de povoados e para a construção naval. Além desta reserva, o governo ficava autorizado a vender as suas terras.

A lei também estabelecia que o governo se encarregaria de trazer, às custas do Tesouro, uma quantidade determinada de imigrantes. O projeto em sua íntegra se autofinanciava, já que o arrecadado com as vendas e os direitos de chancelaria permitiriam custear as medições e a vinda de imigrantes. Esta lei foi regulamentada em 1854.

Uma lei se converte em prática através de sua aplicação, que é baseada em sua interpretação. A lei de terras foi interpretada como legitimadora das posses em qualquer tempo, sempre que tivesse cultura efetiva e morada habitual. Sem estancar a posse, a lei não conseguiu criar um mercado de terras, transformar a terra em mercadoria, nem determinar, e portanto destinar, as terras que achasse necessárias à colonização.[21] Devemos lembrar que nos referimos à posse dos grandes posseiros que tinham recursos suficientes para também apropriar-se do "sentido" da lei, ao ponto de considerar uma "falsa interpretação" aquela que fez acreditar alguns "agregados" que podiam legitimar a posse dos terrenos que cultivavam "de favor". Márcia Mota analisa os embates em torno da apropriação da interpretação da lei travada entre alguns fazendeiros do município de Paraíba em Rio de Janeiro e aqueles que eles consideravam seus agregados ou moradores.[22]

Antes da lei de 1850, vigorava o costume, diz o jurista. E o costume era a posse, a ocupação da terra.[23] "Na ausência de lei expressa, a instituição da posse com cultura efetiva, como modo de aquisição do domínio, só se poderia ter estabelecido consuetudináriamente."[24] Ruy Cirne Lima menciona a Lei da Boa Razão de 1769 como antecedente que legitimou a posse. Qual seria essa "boa razão"

[20] Emilia Viotti da Costa "Política de terras no Brasil e nos Estados Unidos". *Da monarquia à república*. São Paulo: Grijalbo, 1977, págs. 127-147

[21] Ligia Maria Osorio Silva e María Verónica Secreto, "Terras públicas, ocupação privada: elementos para a história comparada da apropriação territorial na Argentina e no Brasil", em: *Economia e Sociedade N° 12*, Junho 1999. 122.

[22] Márcia Maria Menendes Motta, *Nas fronteiras do Poder*: conflito e direito à terra no Brasil do século XIX. Rio de Janeiro: Vício de Leitura/Arquivo Público, 1998.

[23] Lafayette, *Direito das cousas.* Rio de Janeiro, 1877, *apud* Ruy Cirne Lima, *Op. Cit.* Pág. 48.

[24] Ruy Cirne Lima, *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*, Livraria Sulista, Porto Alegre, 1954*,* pág. 50.

[24] *Ibidem,* pág. 52.

para o soberano? Que fossem terras cultivadas e que não fosse contrário ao espírito de suas leis, nem contrário a coisa alguma, e tão antigo que excedesse cem anos – a lei de terras de 1850 incluiria o cultivo efetivo e morada habitual "de tempo imemorial. Mas segundo Ruy Cirne Lima, nem sempre o costume no Brasil foi conforme a lei do reino; a mesma posse era contrária às leis, já que estas estabeleciam que a única forma de adquirir terras era a sesmaria, mas os costumes em muitos casos prevaleciam por sobre a lei escrita, como, por exemplo, no caso do cultivo quando se considerava que era de maior utilidade pública. É interessante lembrar que os processos de codificação começaram a partir do Código Civil francês de 1804. As recopilações não tem a coerência interna das codificações, pelo qual é possível achar contradições ou incoerências entre as leis que as compõem, muitas vezes oriundas de períodos diferentes e respondendo a objetivos e demandas diversos. Exemplos de recopilações são as ordenações Alfonsinas (1446), Manuelinas (1512) e Filipinas (1603). Um código é uma coisa mais complexa. O Código Civil Brasileiro foi promulgado em 1916 depois de décadas de debate. A escravidão foi um dos empecilhos para sua promulgação já que não todos os habitantes eram considerados capazes de constituir direitos e obrigações civis.[25] Quando Teixeira de Freitas, compilou as leis em vigor no Brasil na sua *Consolidação das leis civis,* não incluiu as leis referentes aos escravos *"Não redigir nada sobre o tema era uma forma de não referendar um respaldo legal –expresso num código civil – à propriedade escrava."*[26]

Quando se legislou sobre demarcação e medição de sesmarias e se especificou que as mesmas não podiam prejudicar outros possuidores, estava-se reconhecendo um direito desses possuidores, tornando a posse um costume "oficializado". Se a situação não derivava de lei escrita, aos poucos passou a formar parte do direito positivo.

Para Cirne Lima, o que dizia a lei de terras a respeito do futuro – sancionando a venda como forma de alienação da terra pública, o seu dispositivo sobre medições, o estabelecimento de preços fixos, etc. – copiava o espírito das leis de terras dos Estados Unidos, cujo surto de prosperidade teria maravilhado os legisladores brasileiros.[27] Também reconhece a influência que a teoria de Wakefield teve sobre a lei nos artigos 14, 18 e 19. O artigo 14 autorizava a venda de terras devolutas e fixava o preço; o artigo 18 autorizava o governo a importar colonos livres para serem empregados durante um tempo estipulado em diferentes trabalhos; e o artigo 19 estabelecia que o produto dos direitos de chancelaria e da venda das terras fosse utilizado para custear a vinda de imigrantes e a medição das terras.

Para Messias Junqueira, a lei de terras, rompendo com uma estrutura econômica três vezes centenária, possibilitou a formação da pequena propriedade; assim a propriedade teria deixado de ser um privilégio para se converter em mercadoria. *"Democratizou a estrutura social com a nobilitação do posseiro, dando-lhe* status*. O destino dessa lei, cujas raízes mergulham nas aspirações de nossa independência política, era romper o* ethos *cultural contemporâneo da conquista…"*[28] Algumas destas apreciações de Messias Junqueira ajustam-se ao que nós consideramos, que a lei de terras respondia a uma aspiração antiga, talvez anterior à própria independência, mas com certeza cristalizada com esta. Rompia com o *ethos* cultural da ordem colonial, como já salientamos, fazendo a passagem da terra/privilégio à terra/mercadoria; mas ela não teve o efeito dinamizador que Messias Junqueira afirma, permitindo a pequena propriedade. Se bem este objetivo, o da pequena propriedade, esteve presente em todos os debates "modernizantes" do século XIX, ficou longe de ser alcançado. Tanto os promotores da imigração, pelo menos daqueles vinculados à Sociedade Central de Imigração, como os abolicionistas, muitas vezes as mesmas pessoas, foram grandes defensores da pequena propriedade e críticos do latifúndio. Koseritz disse se referindo aos interesses da Sociedade: *"Nós, declaramos guerra ao latifúndio (...) tentamos levar à vitória o sistema da pequena propriedade, com a introdução de colonos agrícolas."*[29] Henrique de Beaurepaire Rohan, membro da sociedade, assim como conhecido abolicionista, afirmava que um meio fácil para a libertação em massa dos escravos, sem que houvesse uma crise agrícola

[25] Keila Grinberg, *Código Civil e Cidadania*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001, p. 9.

[26] Márcia Motta, Teixeira de Freitas. Da posse e do direito de possuir. *Revista de Faculdade de Direito de Campos*, Ano VI, n. 7, Dez. 2005, p. 254. http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista07/Docente/08.pdf Consulta de 13 de novembro de 2006.

[27] Rui Cirne Lima, *Op. Cit.,* págs. 63-64.

[28] Messias Junqueira, *Op. Cit.* Pág. 99.

[29] Carl von Koseritz, *Imagens do Brasil*, *Apud.* Michael Hall, Reformadores de classe média no Império Brasileiro: A Sociedade Central de Imigração. *Revista de História*, n. 105, 1976, p. 148.

consistia em transformar os escravos em colonos em condições razoáveis, sendo uma destas o retalhamento da propriedade territorial.[30]

Voltando ao "desempenho" da lei de terras, é importante frisar que durante todo o tempo de funcionamento da Repartição Geral de Terras Públicas, nunca houve um mapa cadastral na repartição, isto é, não se delimitaram quais eram as terras públicas.

Para Lígia Osório Silva a copiosa legislação que esta implicou a lei de terras, isto é três leis, dois regulamentos, oito decretos e mais de cem avisos, não foi suficiente para que o objetivo almejado se tornasse realidade. E em grande parte esta falência decorria da determinação de demarcar as terras devolutas depois das terras particulares. Por outro lado, a lei não foi suficientemente clara na proibição da posse. Embora esta constasse no artigo 1º, outros artigos levavam a supor que a "cultura efetiva e morada habitual" garantiriam qualquer posseiro, em qualquer época, nas terras ocupadas. A interpretação foi que a regularização era um direito, não uma obrigação. Sendo assim, a recorrência à lei era facultativa, e os possuidores decidiram não se amparar nela. A combinação desses dois elementos teve como conseqüência que a lei servisse, no período da sua vigência e até bem depois, para regularizar a posse e não para estancá-la. Este tipo de contradição, a correlação entre fazer e transgredir a lei, foi expressa por um deputado da Assembléia Constituinte de 1935 no seguintes termos: *"A política de terras em São Paulo, tem sempre sido a de tentar evitar futuras grilagens legalizando grilagens anteriores"*[31]. E esta afirmação talvez possa ser estendida para toda a história fundiária desde a lei de 1850.

Com a lei de terras, o Estado teve uma clara oportunidade de comandar o avanço da fronteira. Congelando a posse, o Estado fechava artificialmente a fronteira, criando um mercado de terras onde estas seriam um bem limitado. Mas quem comandou esse avanço foram, finalmente, os particulares e o ritmo deste avanço no Oeste paulista foi determinado pelo tipo de cultura, o café, pela demanda internacional e pelas técnicas de cultivo.

4. Qual o conceito de propriedade que estava-se construindo?

Salienta Ellen Meiksins Wood que na Inglaterra do século XVII o sentido da palavra "melhoramento" estendeu-se além de seu significado de "tornar alguma coisa melhor"; designava fazer algo visando lucro monetário e, sobretudo, cultivar a terra visando lucro, através dos *cercamentos*. Os melhoramentos não dependeram num primeiro momento de avanços tecnológicos, mas da utilização de novas técnicas agrícolas, implicando a eliminação dos antigos costumes e práticas que limitavam o uso mais produtivo da terra. Ao mesmo tempo, novas concepções de propriedade eram teorizadas, como a de John Locke em *Concerning civil governmet, second treatise,* no qual se sustenta que a propriedade é baseada no ato de tornar a terra produtiva e lucrativa[32]. O trabalho que justifica a propriedade é de um tipo específico, aquele que visa uma utilização da propriedade mais produtiva e lucrativa, *"... terras sem 'melhoramentos', terra que não se torna produtiva e lucrativa (como, por exemplo a terras dos indígenas nas Américas) constituem desperdício e, como tal, estabelecem o direito e até mesmo o dever daqueles decididos a 'melhorá-las' se apropriarem delas."*[33] A segunda metade do século

[30] Henrique de Beaurepaire Rohan, O futuro da grande lavoura e da grande propriedade no Brazil. In: *Congresso Agrícola*, edição fac-similar dos anais do Congresso Agrícola realizado no Rio de Janeiro em 1878. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1988. pp. 242- 252.

[31] James Holston, "Legalizando o ilegal: propriedade e usurpação no Brasil, *Revista Brasileira de Ciências Sociais,* N°21, ano 8, fevereiro de 1993. pág. 73. Ao analisar outro campo normativo, o da legislação trabalhista durante o governo de Getúlio Vargas, John French também salienta a distância entre a lei escrita e sua aplicação: "Se o mundo do trabalho de fato funcionasse de acordo com a CLT, o Brasil seria o melhor lugar do mundo para se trabalhar. E se metade da CLT fosse mesmo cumprida, o Brasil ainda seria um dos lugares mais decentes e razoavelmente humanos para aqueles que trabalham em todo o mundo." John D. French, *Afogados em leis:* A CLT a a cultura política dos trabalhadores brasileiros. São Paulo: Peseu Abramo, 2001, p.15.

[32] Em outra abordagem Robert Castel considera Locke, embora não o primeiro, um dos primeiros a desenvolver a teoria do indivíduo moderno a partir dos "suportes", nos quais este se apoia para existir como tal. A propriedade é um deste suportes, porque permite deixar de existir em relação de dependência. Existir como indivíduo supõe a propriedade de si mesmo. A noção de proprietário seria a que permite ao homem a não-dependência, isto é existir enquanto indivíduo. Robert Castel & Claudine Haroche, *Propriété privée, propriété sociale, propriétéde soi.* Paris: Fayard, 2001. Pp. 13-16.

[33] Ellen Meiksins Wood, "As origens agrárias do capitalismo". *Crítica Marxista,* Nº10, Junho 2000, págs.12-29.

XIX é testemunha da passagem de terras comunais indígenas à propriedade privada em toda a extensão da América Latina a traves da legislação liberal. As terras comunais incomodam econômica como ideologicamente.

Voltando a Locke resumidamente, tinha estabelecido a bases filosóficas da eminente revolução inglesa[34]. Quando o governante não faz aquilo para que foi contratado, que é proteger os interesses de seus súditos, a revolução está justificada. Esses interesses, que são econômicos, explicam a origem da sociedade política. Segundo Locke, a atividade econômica esteve presente no homem desde sempre e a função da sociedade civil é proteger esses interesses, ou seja, a propriedade privada. No estado de natureza lockeano, não há a luta de todos contra todos, como no estado de natureza de Hobbes. Naquele estado de natureza, o homem desenvolve atividades econômicas de diferente grau de complexidade antes da organização política. Quando a grau de desenvolvimento é incompatível com a ausência de instituições políticas é que se cria a sociedade civil. Assim, a propriedade vem do estado de natureza, não por consenso da humanidade, mas por direito natural. O direito natural permitiu que todos os homens tivessem acesso aos bens terrenos e que cada qual fosse proprietário de sua própria pessoa. Como o trabalho de um homem também é parte de si, a aplicação de seu trabalho a uma parte dos recursos comuns cria uma coisa nova que só pode lhe pertencer.

Este conceito de propriedade individual estava-se estendendo por todo o globo. Depois de refletir sobre o processo que levou às noções capitalistas dos direitos de propriedade, Thompson afirma: *"Mas agora esses conceitos e essa lei ... eram transportados e impostos a economias distantes em várias fases de evolução. Agora era a lei (ou a superestrutura) que se tornava o instrumento para reorganizar (ou desorganizar) os modos de produção agrários estrangeiros e, às vezes, para revolucionar a base material."*[35] O direito à propriedade era reclamado pelos conquistadores ingleses com base na descoberta ou no *vacuum domicilium*[36]. Mas é necessário fazer uma ressalva. A base sobre a que se operou a expansão do conceito romano de propriedade privada foi diferente no caso da tradição anglosaxona e latina. No caso das possessões espanholas e portuguesas as terras conquistadas passavam a ser reais, no caso da América do Norte, utilizou-se do conceito de *res nullius,* coisa de ninguém. Por outra parte os processos de absolutização da propriedade na Europa e na América Latina estão intimamente ligados mas não são idênticos. Não poderiam ser.

Entre 1842 e primeiros meses de 1843 o jovem Marx escreve uma série de artigos na imprensa alemã. Lança uma polêmica contra a escola histórica do direito positivo. Ataca à escola histórica não no seus princípios mas nas suas conclusões. Diz Vilar, o problema colocava-se entre a necessidade da história e a liberdade do homem, e Marx toma partido pela última sem negar a primeira. Mas busca outra história.

Pouco depois de iniciar a polêmica tem ocasião de ver a gênese de uma legislação e o nascimento de um direito. A *Dieta* estava discutindo as eventuais penalidades contra os camponeses que "roubavam" lenha dos bosques comunais e senhoriais. Os legisladores decidiram que esse velho costume de recolher lenha era roubo. Era o fim dos direitos consuetudinários do feudalismo. Até então Marx acreditava que a partir da Revolução Francesa, a liberdade do homem e a racionalidade universal do direito eram conquistas definitivas. Mas, através das discussões da Dieta, que institui um direito que penaliza um costume, observa que não tem nada de racional. Esse 'direito' estava cristalizando umas relações sociais mas duras para os pobres.[37]

"Si los límites de la noción de propiedad se están configurando a expensas de un antigua concepción consuetudinaria más suave, ?no será que la definición jurídica de la propiedad está confiada a los propietarios? En la Dieta, nos dice Marx, 'el propietario de bosques impuso silencio al legislador.' Entendemos al legislador ideal, al legislador tal como debería ser'"[38]

[34] Todo o século XVII foi de grandes transformações para a Inglaterra. Podemos dizer que no período 1640-1660 viu-se a destruição de um tipo de Estado e a introdução de uma nova estrutura política, da qual o capitalismo podia desenvolver-se livremente. Em 1688 uma nova revolução depunha Carlos II, e Locke, preocupado em legitimar a revolução, rejeitava o direito divino dos reis. Ver: Christopher Hill, *Origens Intelectuais da revolução inglesa*. São Paulo: Martin Fontes, 1992.

[35] E. P. Thompson, *Costumes em comum*, São Paulo, Companhia das Letras, 1998. pág. 134.

[36] O *vacuum domiculium* era simetricamente oposto à idéia do "melhoramento".

[37] Cf. Pierre Vilar, Historia del derecho, historia 'total'. In: Pierre Vilar, Economía, Derecho, Historia. Conceptos y realidades. Barcelona: Ariel, 1983, pp.106-137.

[38] ibidem p. 111.

Enquanto Marx escrevia no *Rheinische Zeitung,* e entrava no debate sobre o roubo de lenha, no Brasil era apresentado o primeiro projeto de lei de terras. São processos contemporâneos, mas que partem de realidades diferentes. A absolutização da propriedade no Brasil não decorreu da individualização da propriedade coletiva de terras comunais, embora existissem algumas "insulas" de terras comunais e o uso comunal de outros recursos naturais, a propriedade privada absoluta instituiu-se sobre terras regias, concessões condicionais e posses "admitidas".

Todo o processo de individualização iniciado com a lei de terras esteve permeado pela "sabotagem" do particular, não no sentido que diz Marx: o proprietário impôs silêncio ao legislador. Não foi na instância de legislar que o proprietário predominou sobre o legislador, mas sim no momento imediatamente posterior, apropriando-se, também, do sentido da lei e até fazendo que ela servisse a outros objetivos para além dos que a motivaram.

Referências Bibliográficas

CARVALHO, J. M. de, *A construção da ordem: a elite política imperial.* Rio de Janeiro: UFRJ/ Relume Dumará, 1996.

CASTELS, R.; HAROCHE, C. *Propriété privée, propriété sociale, propriétéde soi.* Paris: Fayard, 2001.

COSTA, E. V. da, "Política de terras no Brasil e nos Estados Unidos". *Da monarquia à república*. São Paulo: Grijalbo, 1977.

DIÉGUEZ, M. *População e propriedade da terra no Brasil.* Washington, DC: União Pan-americana, Secretaria Geral, Organização dos Estados Americanos, 1959.

Discurso recitado pelo excellentissimo Presidente Raphael Tobias no dia 7 de Janeiro de 1841 por occasião da abertura da Assemblea Legislativa de São Paulo. São Paulo: Typ. De Costa Silveira, 1841.

FLORY, T. *El Juez de paz y el jurado en el Brasil Imperial, 1808-1871:* Control social y estabilidad en el nuevo Estado. México: Fondo de Cultura Económica, 1986.

FRENCH, John D., *Afogados em leis:* A CLT a a cultura política dos trabalhadores brasileiros. São Paulo: Peseu Abramo, 2001.

HALL, M., Reformadores de classe média no Império Brasileiro: A Sociedade Central de Imigração. *Revista de História*, n. 105, 1976, p. 148.

HOLSTON, J. "Legalizando o ilegal: propriedade e usurpação no Brasil, *Revista Brasileira de Ciências Sociais,* N°21, ano 8, fevereiro de 1993.

IHERING, R. Von. *Teoria Simplificada da posse*. Tradução de Pinto de Aguiar. Salvador: Livraria Progresso, 1957.

JUNQUEIRA, M. *O Instituto Brasileiro de terras devolutas*, São Paulo, Edições Leal, 1976.

GRINBERG, K. *Código Civil e Cidadania*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

LAFAYETTE. *Direito das cousas.* Rio de Janeiro, 1877, *apud* Ruy Cirne Lima, *Op. Cit.*

LAPA, J. R. do A. "Intervenções", *Anais do II Simpósio dos professores universitários de história*, Curitiba, Faculdade de Filosofia da Universidade de Paraná, 1962.

LARA, S."Os estudos sobre escravidão e as relações entre a história e o direito". *Tempo,* Rio de Janeiro, N° 6.

LIMA, R. C. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. Porto Alegre: Livraria Sulista, 1954.

MOTTA, M. M. M. A grilhagem como legado. In: Motta, M.; Pineiro, T. L. *Voluntariado e universo rural.* Rio de Janeiro: Vício de Leitura, 2001.

MOTTA, M. M. M. *Nas fronteiras do Poder*: conflito e direito à terra no Brasil do século XIX. Rio de Janeiro: Vício de Leitura/Arquivo Público, 1998.

MOTTA, M. M. M.,; Freitas, T. de. Da posse e do direito de possuir. *Revista de Faculdade de Direito de Campos*, Ano VI, n. 7, Dez. 2005, p. 254. http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista07/Docente/08.pdf Consulta de 13 de novembro de 2006.

ROHAN, H, de B. O futuro da grande lavoura e da grande

propriedade no Brazil. In: *Congresso Agrícola*, edição fac-similar dos anais do Congresso Agrícola realizado no Rio de Janeiro em 1878. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1988. pp. 242- 252.

SILVA, L. M. O.; SECRETO, M. V. "Terras públicas, ocupação privada: elementos para a história comparada da apropriação territorial na Argentina e no Brasil". *Economia e Sociedade N° 12*, Junho 1999.

SILVA, L. O. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*, Campinas: UNICAMP, 1996.

THOMPSON, E. P., *Costumes em comum*, São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

VIANNA, H. "As sesmarias no Brasil". *Anais do II Simpósio dos professores universitários de história*. Curitiba: Faculdade de Filosofia da Universidade de Paraná, 1962.

VILAR, P. Historia del derecho, historia 'total'. In: Pierre Vilar, Economía, Derecho, Historia. Conceptos y realidades. Barcelona: Ariel, 1983.

WOOD, E. M. "As origens agrárias do capitalismo". *Crítica Marxista,* n.10, Junho 2000. HILL, C. *Origens Intelectuais da revolução inglesa*. São Paulo: Martin Fontes, 1992.